

**BAB II**  
**TINJAUAN TEORITIS KETERBUKAAN INFORMASI PUBLIK**  
**TERHADAP DATA TANAH HGU DI NEGARA HUKUM**

**A. Negara Hukum dan Kepastian Hukum**

**1. Pengertian Negara Hukum**

Secara umum ada dua sistem hukum besar, yaitu sistem hukum Eropa Kontinental yang menghasilkan sistem negara hukum *rechstaat*, dan sistem hukum *Anglo Saxon* yang melahirkan sistem negara hukum *the rule of law*. Para ahli di Eropa Kontinental seperti Immanuel Kant dan Julius Stahl menggunakan istilah yaitu *rechstaat*, sedangkan A.V. Dicey menggunakan istilah *the rule of law*. Kedua istilah tersebut secara formil dapat mempunyai arti yang sama, yaitu negara hukum, akan tetapi secara materiil mempunyai arti yang berbeda yang disebabkan oleh latar belakang sejarah dan pandangan hidup suatu bangsa.<sup>25</sup>

Negara berdasarkan atas hukum memiliki ide terkait dengan konsep “*rechtsstaat*” dan “*the rule of law*”. Menurut Jimly Ashiddiqie, guna merefleksikan dan merumuskan kembali ide pokok konsep negara hukum dan penerapannya di Indonesia dapat dijelaskan dengan adanya 13 prinsip pokok negara hukum (*rechtsstaat*) yang berlaku. Prinsip-prinsip pokok tersebut merupakan pilar utama penyangga berdirinya satu negara modern, hingga

---

<sup>25</sup> Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 126

demikian dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sebenarnya, yakni antara lain:<sup>26</sup>

- a. supermasi hukum;
- b. persamaan dalam hukum;
- c. asas legalitas;
- d. pembatasan kekuasaan;
- e. organ-organ eksekutif independent;
- f. peradilan bebas dan tidak memihak;
- g. peradilan tata usaha negara;
- h. peradilan tata negara (*constitutional court*);
- i. perlindungan hak asasi manusia;
- j. bersifat demokratis (*demokratische rechtstaat*);
- k. berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtstaat*); dan
- l. transparansi dan kontrol sosial.

Ide negara hukum, berkaitan dengan konsep ‘*nomocracy*’ yang berasal dari perkataan ‘*nomos*’ dan ‘*cratos*’. Perkataan nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan ‘*demos*’ dan ‘*cratos*’ atau ‘*kratien*’ dalam demokrasi. ‘*Nomos*’ berarti norma, sedangkan ‘*cratos*’ adalah kekuasaan. Yang dibayangkan sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu, istilah nomokrasi itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi yang sesungguhnya dianggap sebagai pemimpin adalah hukum itu sendiri, bukan orang.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm. 29.

<sup>27</sup> *Ibid*, hlm. 121.

Gagasan Negara Hukum dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang fungsional dan berkeadilan, dikembangkan dengan menata suprastruktur dan infrastruktur kelembagaan politik, ekonomi, dan sosial yang tertib dan teratur, serta dibina dengan membangun budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan impersonal dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.<sup>28</sup>

Negara hukum yang ideal dan modern juga dijelaskan oleh Taher Azhary, ada 9 (sembilan) prinsip yang menjadikan suatu negara sebagai negara hukum yang ideal, yakni:<sup>29</sup>

- a. prinsip kekuasaan sebagai amanah;
- b. prinsip musyawarah;
- c. prinsip keadilan;
- d. prinsip persamaan;
- e. prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia;
- f. prinsip peradilan bebas;
- g. prinsip perdamaian;
- h. prinsip kesejahteraan; dan
- i. prinsip ketaatan rakyat.

Konsep negara hukum berdasarkan *International Commission of Jurist* yang dikutip Firdaus Arifin dalam bukunya yang berjudul *Hak Asasi Manusia: Teori, Perkembangan dan Pengaturan* menyatakan konsep negara hukum sejatinya melindungi harkat dan martabat manusia dari kesewenang-wenangan pemerintah. Hal ini memungkinkannya terjadi perbedaan, baik

---

<sup>28</sup> Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, dikutip dari [http://www.jimly.com/makalah/namafile/57/Konsep\\_Negara\\_Hukum\\_Indonesia.pdf](http://www.jimly.com/makalah/namafile/57/Konsep_Negara_Hukum_Indonesia.pdf) (diakses pada 14 Mei 2019, pukul 01.33).

<sup>29</sup> Taher Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm. 79.

dalam asas, kelembagaan, maupun pelaksanaan. Hal ini merupakan penegasan lebih lanjut dari keputusan *International Commission of Jurist* pada Tahun 1955 di Athena.<sup>30</sup>

Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum yang disebut dengan istilah *rechstaat* mencakup empat elemen penting, yaitu:<sup>31</sup>

- a. perlindungan hak asasi manusia;
- b. pembagian kekuasaan;
- c. pemerintahan berdasarkan undang-undang; dan
- d. peradilan Tata Usaha Negara

Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa negara hukum di Indonesia tidak dapat dengan begitu saja dipersamakan dengan “*rechstaat*” maupun “*the rule of law*” dengan alasan sebagai berikut:

- a. Baik konsep “*rechstaat*” maupun “*the rule of law*” dari latar belakang sejarahnya lahir dari suatu usaha atau perjuangan menentang kesewenangan penguasa, sedangkan Negara Republik Indonesia sejak perencanaan berdirinya jelas-jelas menentang segala bentuk kesewenangan atau absolutisme;
- b. Baik konsep “*rechstaat*” maupun “*the rule of law*” menempatkan pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia sebagai titik sentral, sedangkan Negara Republik Indonesia yang menjadi titik sentral adalah keserasian hubungan antara Pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan;

---

<sup>30</sup> Firdaus Arifin, *Hak Asasi Manusia: Teori, Perkembangan dan pengaturan*, Thafa Media, Yogyakarta, 2019, hlm. 172.

<sup>31</sup> Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara...*, *Op.Cit.*, hlm.2.

- c. Untuk melindungi hak asasi manusia konsep “*rechstaat*” mengedepankan prinsip *wetmatigheid* dan “*the rule of law*” mengedepankan prinsip *equality before the law*, sedangkan Negara Republik Indonesia mengedepankan asas kerukunan dalam hubungan antara Pemerintah dan rakyat.<sup>32</sup>

Penyelenggaraan negara di Indonesia harus didasarkan pada cita negara Pancasila sebagai negara hukum, penggunaan kekuasaan yang telah didapat dari norma hukum itu harus pula pelaksanaannya berlandaskan hukum dan dalam batasan yang telah ditetapkan oleh hukum, khususnya dalam penggunaan kekuasaan publik sebagai implementasi kedaulatan rakyat yang menghendaki pembentukan negara bangsa yang didasarkan pada kontrak sosial yang termaktub dalam konstitusi itu.

Berdasarkan alasan di atas, Negara Indonesia tidak digolongkan ke dalam konsep negara hukum baik “*rechstaat*” maupun “*the rule of law*”, melainkan Negara Indonesia merupakan negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, hak dan kepentingan perseorangan dijunjung tinggi di samping juga hak masyarakatnya.<sup>33</sup>

UUD 1945 menghendaki Negara Indonesia itu adalah negara hukum. UUD 1945 menunjukkan bahwa Negara Indonesia menganut asas konstitusionalitas yang merupakan salah satu asas fundamental sebuah negara

---

<sup>32</sup> Philipus M. Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum (Wet-En Rechmating Bestuur)*, Yuridika, cetakan I, 1993, hlm.84-85.

<sup>33</sup> Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2009,

hukum. Ini berarti bahwa tatanan politik yang dikehendaki adalah tatanan yang dijiwai dan yang mengacu pada asas kepastian hukum yang mengimplikasi asas legalitas dan asas-asas yang menjamin keutuhan tatanan hukum, asas persamaan yang mengimplikasikan asas kebebasan, asas demokrasi dan asas pemerintah (pengemban kekuasaan publik) berfungsi mengabdikan pada rakyat, serta asas kewenangan kehakiman yang bebas yang mencakup juga asas peradilan yang imparial-objektif. Berdasarkan uraian di atas semua tindakan pemerintah harus selalu terbuka bagi pengkajian rasional dan harus dapat dilegitimasi dari sudut asas-asas tersebut tadi.<sup>34</sup>

## 2. Pengertian Kepastian Hukum

Kepastian hukum sebagai ide dasar hukum itu sendiri dikemukakan Gustav Radbruch dalam pendapatnya dalam teori prioritas baku yang menyatakan, bahwa ide dasarnya berkaitan dengan tujuan hukum itu sendiri, yakni keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.<sup>35</sup> Baginya ide dasar hukum itu tadi adalah tujuan hukum secara bersama-sama. Beliau mengajarkan bahwa tiga ide dasar ini tidak bisa terlepas dari asas prioritas, yang mana prioritas pertama yakni keadilan, lalu kemanfaatan, dan terakhir adalah kepastian hukum itu sendiri, ketiga hal ini tidak boleh bertentangan.

Kepastian hukum dimaknai sebagai suatu keadaan dimana telah pastinya hukum karena telah adanya kekuatan yang pasti bagi hukum yang

---

<sup>34</sup> Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm. 47.

<sup>35</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm.231.

bersangkutan. Ini merupakan sebuah perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.<sup>36</sup> Hukum dalam paradigma positivistik mengharuskan adanya "keteraturan" (*regularity*) dan "kepastian" (*certaining*) guna menyokong bekerjanya sistem hukum dengan baik dan lancar. Sehingga tujuan kepastian hukum mutlak untuk dicapai agar dapat melindungi kepentingan umum (yang mencakup juga kepentingan pribadi) yang akan berfungsi sebagai motor utama penegakan ketertiban masyarakat (*order*), menegakkan kepercayaan warga negara kepada penguasa (pemerintah), dan menegakkan wibawa penguasa (pemerintah) di hadapan pandangan warga negara.<sup>37</sup>

Asas kepastian hukum dalam tafsir ketatanegaraan terejawantahkan dalam suatu negara hukum yang bernama *rechtstaat* yang banyak dipakai sebagai paradigma negara hukum di negara-negara Eropa kontinental. Negara hukum dalam perspektif *rechtstaat* adalah negara yang penyelenggaraan pemerintahannya dijalankan berdasarkan dan bersarkan hukum yang berakar pada seperangkat titik tolak normatif, berupa asas-asas dasar yang menjadi pedoman dan dapat dalam kriteria penilai pemerintah dan perilaku pejabat pemerintah.<sup>38</sup> Hukum (*law/recht*) dalam konteks ini dimaksudkan sebagai norma-norma yang menjadi suatu aturan yang harus dipatuhi oleh

---

<sup>36</sup> Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 2

<sup>37</sup> A. Ridwan Halim, *Evaluasi Kuliah Filsafat Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, hlm. 166

<sup>38</sup> B. Arief Sidartha, *Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*, Jurnal Jentera: *Rule of Law*, Edisi III Tahun II November, Jakarta, 2004, hlm.123.

seseorang dalam hubungannya dengan sesama ataupun dengan lingkungannya. Jadi inti dari suatu norma adalah segala aturan yang harus dipatuhi dan ditaati (*humans are submissived by law*). Dalam *rechtsstaat*, dasar kewibawaan negara (*de grondslag van statelijk gezag*) diletakkan pada hukum, dan penyelenggaraan kewibawaan kenegaraan dalam bentuknya diletakkan di bawah kekuasaan hukum.<sup>39</sup>

Supremasi hukum dalam negara hukum, negara dipandang sebagai negara yang diatur oleh hukum, karena negara hanya ada dalam tindakannya sebagai negara. Menurut pandangan Hans Kelsen, bukanlah negara yang menundukkan *person* kepada hukum, melainkan hukum yang mengatur perilaku manusia dan khususnya perilaku mereka yang ditujukan untuk menciptakan hukum, dan yang kemudian mengharuskan orang-orang itu tunduk kepada hukum itu sendiri. Jika negara dipahami sebagai sebuah tatanan hukum, maka setiap negara merupakan negara yang diatur oleh hukum.<sup>40</sup> Dilihat dalam lingkup padigma positivism/legalistik hukum, dikenal pemisahan cita keadilan dari hukum positif, bahkan beberapa ada yang menolak untuk mengadakan studi tentang isi yang bermacam-macam dari cita keadilan, karena tidak ada hubungan dengan hukum (mazhab Wina), sebagai alternatif mereka merumuskan cita-cita pokok keadilan yang bertentangan

---

<sup>39</sup> Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm.18

<sup>40</sup> Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Nusamedia, Bandung, 2006, hlm.345.



(Radbruch) atau gagal dalam usahanya untuk mengisi cita keadilan formal dengan isi yang substansial (Stammler).<sup>41</sup>

Menurut Kelsen, konsep penerapan hukum harus dengan pendekatan metode yuridis normatif yang bersih dari anasir non yuris seperti sosiologis, politis, historis, dan etika. Peraturan hukum selalu merupakan hukum positif (tertulis). Konsepsi hukum positif (tertulis) adalah hukum dalam kenyataan (*sollen kategories*) dan bukan hukum yang seharusnya atau yang dicita-citakan (*sein kategories*). Seorang ahli hukum tidak bisa bekerja dalam bidang *sollen* dengan konstruksi pemikiran dan dunia *sein*. sejalan dengan uraian tersebut meskipun hukum itu *sollens kategorie* (kategori keharusan/ideal) yang dipakai adalah hukum positif (*ius constitutum*), bukan hukum yang dicita-citakan (*ius contituendum*). Baginya, hukum adalah suatu keharusan yang mengatur manusia sebagai makhluk rasional. Adapun yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah bagaimana hukum itu seharusnya, tetapi apa hukumny. Melalui cara berpikir yuridis normatif *an sich* inilah yang kemudian melahirkan asas kepastian hukum (*legal certainty*) yang wajib ada dalam setiap helaan nafas produk hukum negara.<sup>42</sup>

Sebagai aspek terpenting dalam paradigma hukum *rechtstaat*, asas kepastian hukum memiliki tujuan untuk mewujudkan kepastian (*certainly*) dalam hubungan antar-manusia, yakni menjamin prediktabilitas dalam hukum. Asas kepastian hukum sebagai asas yang tertinggi dalam *rechtstaat*

---

<sup>41</sup> W. Friedman, *Teori dan Filsafat hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hlm.119.

<sup>42</sup> Mirza Satria Buana, "*Hubungan Tarik-Menarik Antara Asas Kepastian Hukum (Legal Certainty) dengan Asas Keadilan (substantial Justice) dalam Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi*", Tesis, Perpustakaan Online Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2010, hlm.39.

memiliki beberapa asas turunan yang terkandung dalam asas kepastian hukum, seperti:<sup>43</sup>

- a. asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
- b. asas undang-undang yang menetapkan berbagai perangkat aturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintah;
- c. asas non-retroaktif perundang-undangan;
- d. asas *non-liquet*;
- e. asas *similia similibus* (non-diskriminatif dalam hukum); dan
- f. perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia

Paham legalisme meletakkan asas legalitas dan kepastian hukum sebagai "makhota hukum" dalam negara. Kedua asas ini bersendi pada pemenuhan terhadap supremasi hukum yang harus tercapai dengan instrumen hukum positif (*law*), perintah (*command*) dan sanksi (*sanction*) negara. Indonesia mendapatkan pengaruh paham legalisme yang sangat berakar kuat dari Belanda. Hal ini dikarenakan hampir semua konstruksi hukum Indonesia dari masa penjajahan sampai kemerdekaan masih memakai produk hukum Belanda.

Menurut Radbruch: "kepastian hukum dimaknai dengan kondisi di mana hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati"<sup>44</sup>. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak

---

<sup>43</sup> Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayu Media Publishing, Malang, hlm. 43

<sup>44</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Jakarta, Kanisius, 1982, hlm.

dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis. Menurut Fence M. Wantu: “hukum tanpa nilai kepastian hukum akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang”<sup>45</sup>. Kepastian hukum diartikan sebagai kejelasan norma, sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan ini<sup>46</sup>. Pengertian kepastian tersebut dapat dimaknai bahwa ada kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum di dalam masyarakat. Hal ini agar tidak menimbulkan banyak salah tafsir.

Menurut Van Apeldoorn, “kepastian hukum dapat juga berarti hal yang dapat ditentukan oleh hukum dalam hal-hal yang konkret”<sup>47</sup>. Kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya, dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, dan konsisten, di mana pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif<sup>48</sup>. Mengutip pendapat Lawrence M.

---

<sup>45</sup> Fence M. Wantu, *Antinomi Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim*, Jurnal Berkala Mimbar Hukum, Vol. 19 No.3 Oktober 2007, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, hlm. 388.

<sup>46</sup> Tata Wijayanta, *Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, Jurnal Dinamika Hukum Vol. 14 No. 2 Mei 2014, hlm.219

<sup>47</sup> Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, Cetakan Kedua Puluh Empat, 1990, hlm 24-25.

<sup>48</sup> Fauzie Kamal Ismail, *Kepastian Hukum Atas Akta notaris Yang Berkaitan Dengan Pertanahan*, Tesis, Perpustakaan Online Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2011, hlm.2.

Friedman berpendapat, bahwa untuk mewujudkan “kepastian hukum” paling tidak haruslah didukung oleh unsur-unsur sebagai berikut, yaitu: substansi hukum, aparaturnya hukum, dan budaya hukum<sup>49</sup>. Sudikno Mertokusumo menyatakan, bahwa kepastian hukum merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum, yaitu merupakan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

Menurut Maria S.W. Sumardjono bahwa tentang konsep kepastian hukum yaitu bahwa “secara normatif, kepastian hukum itu memerlukan tersediannya perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional maupun mendukung pelaksanaannya. Secara empiris, keberadaan peraturan perundang-undangan itu perlu dilaksanakan secara konsisten dan konsekuen oleh sumber daya manusia pendukungnya”.<sup>50</sup> Suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir) dan logis, sehingga menjadi suatu sistem norma dengan norma lain yang tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontentasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Kepastian hukum yang sesungguhnya adalah bila peraturan perundang-undangan dapat dijalankan sesuai dengan prinsip dan norma hukum. Menurut

---

<sup>49</sup> *Ibid*, hlm.53.

<sup>50</sup> Muhammad Insan C. Pratama, *Kepastian Hukum dalam Production Sharing Contract*, Skripsi, Perpustakaan Online Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2009, hlm. 14

Bisdan Sigalingging: "antara kepastian substansi hukum dan kepastian penegakan hukum seharusnya harus sejalan, tidak boleh hanya kepastian hukum bergantung pada *law in the books* tetapi kepastian hukum yang sesungguhnya adalah bila kepastian dalam *law in the books* tersebut dapat dijalankan sebagaimana mestinya sesuai dengan prinsip-prinsip dan norma-norma hukum dalam menegakkan keadilan hukum"<sup>51</sup>.

### 3. Teori Perintah

John Austin dalam teorinya mulai membedakan "*law properly so called*" dan "*law improperly so called*". istilah "*a species of command*" adalah suatu ekspresi dari suatu keinginan (*wish*) atau hasrat, secara analitik dikaitkan dengan gagasan tentang kewajiban, pertanggungjawaban, untuk menerima hukuman atau sanksi, dan superioritas. Sanksi menurut Austin adalah semata-mata sebagai suatu bentuk membebaskan penderitaan (*punishment* bukan *reward*). Adapun disebut terakhir membawa Austin pada analisisnya tentang "kedaulatan" yang terkenal dan berpengaruh; "*law strictly so called*" (kaidah-kaidah hukum positif) adalah perintah-perintah dari mereka yang secara politik berkedudukan lebih tinggi (*political superiors*) kepada mereka yang secara politik berkedudukan lebih rendah (*political inferiors*).<sup>52</sup>

Berdasarkan uraian di atas, *law is a command of the law giver* (teori perintah-*bevelstheory*) adalah perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat

---

<sup>51</sup>Bisdan Sigalingging, *Kepastian Hukum*, <http://bisdan-sigalingging.blogspot.co.id/2014/10/kepastian-hukum.html>, diunduh pada Sabtu 07 Mei 2022, Pukul 15.00.

<sup>52</sup> Darji Darmodiharjo, *Pokok-Pokok Filsafat: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, Hlm. 114.

dalam suatu negara. Austin memisahkan antara hukum dengan keadilan yang didasarkan atas gagasa-gagasan tentang baik dan buruk dan didasarkan pula atas kekuasaan yang lebih tinggi. Hukum adalah perintah dari penguasa yang memegang kekuasaan tertinggi dan berdaulat. Aturan hukum yang diberlakukan di tengah-tengah masyarakat adalah aturan yang tertulis sebagai pengejawantahan kehendak dan keinginan penguasa. Hukum sebagai perintah yang memaksa dapat menerapkan nilai-nilai keadilan atau sebaliknya. Adil atau tidak adil tidak penting dalam penerapan hukum, karena hal tersebut merupakan kajian ilmu politik dan sosiologi.<sup>53</sup>

Sesuai pendapat dari John Austin tersebut, sebagai perintah yang dibuat dan diberikan oleh pribadi-pribadi tertentu atau badan tertentu, ada yang disebut dengan hukum, yang dilengkapi dengan sanksi-sanksi, dan dengan membebankan tugas-tugas tertentu, sesuai dengan fungsinya masing-masing.<sup>54</sup> Berdasarkan pendapat Austin tersebut terhadap perintah oleh seorang pemangku otoritas, selama perintah tersebut sah secara hukum dan dilakukan oleh hukum, sehingga karenanya disebut sebagai “perintah hukum”, maka perintah tersebut wajib dijalankan, dan bagi yang mengabaikannya dapat dikenakan sanksi hukum. Perintah tersebut secara hukum tetap harus dijalankan selama masih memiliki dasar hukum positif.<sup>55</sup>

Austin di dalam bukunya *The Province of Jurisprudence Determined*, menyatakan bahwa, hukum adalah perintah yang mengatur perorangan. Hukum dan perintah lainnya sebagai perintah untuk dilaksanakan berasal dari

---

<sup>53</sup> *Ibid*, hlm.144.

<sup>54</sup> Munir Fuady, *Loc.Cit.*

<sup>55</sup> *Ibid*, hlm.97.

pihak superior (penguasa) untuk mengikat atau mengatur pihak inferior. Austin mereduksi hukum dengan menjelaskan, bahwa hukum adalah perintah yang berdaulat dengan menempatkan lembaga-lembaga yang superior adalah upaya untuk mereduksi kekuatan-kekuatan lain selain negara, terutama kekuatan-kekuatan yang hidup dalam masyarakat yang sangat beragam. Hukum adalah perintah yang memaksa dan mengikat, yang dapat saja bijaksana dan adil, atau sebaliknya. Austin mula-mula membedakan hukum dalam dua jenis: (I) hukum dari Tuhan (*divine laws*), dan (2) hukum yang dibuat manusia. Mengenai hukum yang dibuat manusia ini Austin membedakan lagi menjadi: (1) hukum yang sebenarnya (disebut juga hukum positif) meliputi hukum yang dibuat oleh penguasa dan hukum yang disusun oleh manusia secara individu untuk melaksanakan hak-hak yang diberikan kepadanya; dan (2) hukum yang tidak sebenarnya adalah hukum yang tidak dibuat oleh penguasa, sehingga tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum, misalnya ketentuan yang dibuat suatu organisasi olahraga. Lebih lanjut diterangkan bahwa, hukum yang sebenarnya memiliki empat unsur, yaitu: (1) perintah (*command*), (2) sanksi (*sanction*), (3) kewajiban (*dug*), dan (4) kedaulatan (*sovereignty*). Berdasarkan pemaparan tentang asas kepastian hukum di atas, tidak dapat kita nafikan pengaruh besar dari paham positivisme-legalisme yang mendudukan peraturan-peraturan non aktif dalam aras tertinggi dalam negara. Keadilan dalam persepsi *rechstaat* dimungkinkan ada, namun bukan dalam bentuk yang original melainkan hasil reduksi dari prosedural hukum semata. Keadilan sebagai residu dari kepastian hukum.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Mirza Satria Buana, *Op.Cit*, hlm.44

## **B. Keterbukaan Informasi Publik**

### **1. Informasi Publik**

Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh Informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, dan menyimpan Informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Untuk memberikan jaminan terhadap semua orang dalam memperoleh Informasi, perlu dibentuk undang-undang yang mengatur tentang keterbukaan Informasi Publik. Fungsi maksimal ini diperlukan, mengingat hak untuk memperoleh Informasi merupakan hak asasi manusia sebagai salah satu wujud dari kehidupan berbangsa dan bernegara yang demokratis.

Salah satu elemen penting dalam mewujudkan penyelenggaraan negara yang terbuka adalah hak publik untuk memperoleh Informasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Hak atas Informasi menjadi sangat penting karena makin terbuka penyelenggaraan negara untuk diawasi publik, penyelenggaraan negara tersebut makin dapat dipertanggungjawabkan. Hak setiap Orang untuk memperoleh Informasi juga relevan untuk meningkatkan kualitas pelibatan masyarakat dalam proses pengambilan keputusan publik.



Partisipasi atau pelibatan masyarakat tidak banyak berarti tanpa jaminan keterbukaan Informasi Publik.<sup>57</sup>

Informasi menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik (UU KIP) menyatakan, bahwa informasi adalah keterangan, pernyataan, gagasan, dan tanda-tanda yang mengandung nilai, makna, dan pesan, baik data, fakta maupun penjelasannya yang dapat dilihat, didengar, dan dibaca yang disajikan dalam berbagai kemasan dan format sesuai dengan perkembangan teknologi informasi dan komunikasi secara elektronik ataupun non-elektronik.

Sedangkan Informasi Publik menurut UU KIP memiliki pengertian informasi yang dihasilkan, disimpan, dikelola, dikirim, dan/atau diterima oleh suatu badan publik yang berkaitan dengan penyelenggara, dan penyelenggaraan negara dan/atau penyelenggara dan penyelenggaraan badan publik lainnya yang sesuai dengan undang-undang ini serta informasi lain yang berkaitan dengan kepentingan publik.

Informasi publik dimaksudkan untuk memberikan jaminan terhadap semua orang dalam memperoleh Informasi. Fungsi maksimal ini diperlukan, mengingat hak untuk memperoleh Informasi merupakan hak asasi manusia sebagai salah satu wujud dari kehidupan berbangsa dan bernegara yang demokratis. Selain itu juga untuk mewujudkan penyelenggaraan negara yang terbuka adalah hak publik untuk memperoleh Informasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Hak atas Informasi menjadi sangat penting,

---

<sup>57</sup> Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik, Bagian Penjelasan Umum

karena makin terbuka penyelenggaraan negara untuk diawasi publik, penyelenggaraan negara tersebut makin dapat dipertanggungjawabkan. Hak setiap orang untuk memperoleh Informasi juga relevan untuk meningkatkan kualitas pelibatan masyarakat dalam proses pengambilan keputusan publik. Partisipasi atau pelibatan masyarakat tidak banyak berarti tanpa jaminan keterbukaan Informasi Publik<sup>58</sup>.

Tujuan dan asas keterbukaan informasi publik UU KIP pada dasarnya adalah memberikan arah, landasan, acuan, dan jaminan tentang pemenuhan hak publik atas informasi yang didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan. UU KIP ini dimaksudkan untuk mewujudkan penyelenggaraan negara yang baik, transparan, efektif dan efisien, akuntabel, dan dapat dipertanggungjawabkan.<sup>59</sup> Keterbukaan informasi publik merupakan salah satu bagian dari Hak Asasi Manusia dan sebagai wujud dari kehidupan berbangsa dan bernegara demokratis yang menjunjung tinggi kedaulatan rakyat demi terciptanya penyelenggaraan Negara yang bersih. Indonesia sebagai Negara demokrasi haruslah mengedepankan transparansi kinerja pemerintah dalam melaksanakan tugas dan fungsi pokok, karena masyarakat berhak untuk mengetahui kegiatan-kegiatan pemerintah. Keterbukaan informasi publik juga mendorong terciptanya pemerintahan yang baik dan bersih, karena pemerintah maupun badan publik dituntut untuk

---

<sup>58</sup> Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik*, ditetapkan di Jakarta tanggal 30 April 2008, Lembaran Negara RI Nomor 61, tahun 2008 dan Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4846 Tahun 2008, bagian Penjelasan Umum.

<sup>59</sup> N.G.B. Mandica-Nur, *Panduan Keterbukaan Informasi Publik (KIP) Untuk Petugas Pengelola dan Pemberi Informasi di Badan Publik*, Indonesia Research and Development Institute (IRDI), Jakarta, 2009, hlm.7

menyediakan informasi yang lengkap mengenai kegiatan pemerintah yang transparan dan akuntabel.<sup>60</sup> Informasi publik dipilah menjadi dua kategori, pertama, informasi yang wajib disediakan dan diumumkan dan kedua, informasi yang dikecualikan.

## **2. Asas-Asas Keterbukaan Informasi Publik**

Kamu Besar Bahasa Indonesia mengartikan asas adalah dasar sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat, dasar cita-cita atau hukum dasar. Menurut Bellefroid sebagaimana dikutip Sudikno Mertokusumo, asas hukum umum adalah norma yang dijabarkan dari hukum positif dan oleh ilmu hukum dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum, yang merupakan pendapat hukum positif dalam suatu masyarakat. Selanjutnya, Elkema Hommes menyatakan bahwa asas hukum tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum konkret, tetapi harus dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk bagi hukum yang berlaku. Pembentukan hukum harus berorientasi pada asas-asas hukum tersebut.<sup>61</sup>

UU KIP memuat beberapa asas dan prinsip yang relevan dengan prinsip yang berlaku universal. Beberapa asas tersebut disebut dalam Pasal 2 UU KIP. Asas bahwa setiap informasi publik bersifat terbuka dan dapat diakses oleh setiap pengguna informasi publik menunjukkan dasar berpikir dari UU KIP. Makna terbuka dan dapat diakses berarti setiap informasi publik dapat dicari, dilihat, diperoleh, dimiliki, disimpan, diolah, disebarluaskan, dan dapat

---

<sup>60</sup> S.F.Marbun, *Hukum Administrasi Negara II*, FH UII Press, Yogyakarta, 2013, hlm.36

<sup>61</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 32.

diakses melalui berbagai media. Selain itu jika dikaitkan dengan pasal tentang hak, asas ini menjadi dasar bagi pemenuhan hak setiap orang sebagaimana dijamin dalam UU KIP, yaitu: a) hak memperoleh informasi publik; b) hak melihat dan mengetahui informasi publik; c) hak menghadiri pertemuan yang terbuka untuk umum; mendapat salinan informasi melalui permohonan; dan d) hak menyebarkan informasi publik (lihat Pasal 4 UU KIP). Selain itu, asas ini juga berimplikasi kepada pengaturan kewajiban. Karena informasi publik bersifat terbuka dan dapat diakses, maka badan publik memiliki kewajiban untuk menjamin akses masyarakat atas informasi yang dikuasai badan publik sepanjang bukan dikategorikan sebagai informasi yang dikecualikan/dirahasiakan berdasarkan UU KIP.

Selanjutnya Pasal 2 ayat (2) menyatakan informasi publik yang dikecualikan bersifat ketat dan terbatas. Asas ini memiliki keterkaitan erat dengan asas sebelumnya tentang semua informasi publik bersifat terbuka dan dapat diakses. Lazimnya, kedua asas tersebut merupakan satu kesatuan yakni akses maksimal dengan pengecualian terbatas (*maximum access, limited exemption*). Jika dilihat dari kedua rumusan asas tersebut, terlihat bahwa asas ini merupakan pembatasan dari keterbukaan. Pembatasan terhadap hak asasi manusia dimungkinkan sebagaimana diatur dalam konstitusi UUD 1945. Hal ini juga telah diisyaratkan pada bagian “Mengingat” UU KIP yang mencantumkan Pasal 28 J UUD 1945.

Meskipun UUD 1945 memperkenankan adanya pembatasan, namun yang perlu diingat bahwa pembatasan tersebut: a) harus ditetapkan oleh Undang-

Undang; b) pembatasan tersebut dilakukan hanya untuk menjamin penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan mewujudkan keadilan berdasar pertimbangan moral, nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum. Jadi sifat pembatasan tersebut harus ketat dan terbatas dengan alasan-alasan yang definitif sebagaimana dianut oleh Pasal 28 J UUD 1945 tersebut. Hal ini bisa dimengerti karena apabila pembatasan tidak dilakukan secara ketat dan terbatas, maka akan merugikan hak yang telah dijamin oleh hukum.

Adapun kata terbatas menurut KBBI diartikan sebagai: a) telah dibatasi/ditentukan batas-batasnya; b) tertentu/tidak boleh lebih; atau c) sedikit; tidak luas; tidak leluasa. Jadi dapat dilihat bahwa UU KIP menghendaki adanya pembatasan terhadap informasi yang dikecualikan/kerahasiaan -sebagai pembatasan hak akses- dari segi: a) obyek informasinya, misalnya dengan kewajiban melakukan penghitaman/pengaburan terhadap informasi yang dikecualikan (lihat Pasal 21 ayat (7) huruf e UU KIP) dan masa keberlakukannya sehingga memunculkan aturan masa retensi sebagaimana diatur pada Pasal 20 UU KIP; dan b) proses/cara penetapan informasi rahasia, misalnya dalam menetapkan sebagai informasi rahasia harus melalui pertimbangan-pertimbangan yang obyektif mengacu pada UU KIP. Lihat Pasal 2 ayat (4) dan Pasal 19 UU KIP.

Pasal 2 ayat (3) UU KIP berbunyi, setiap informasi publik harus dapat diperoleh setiap pemohon informasi publik dengan cepat dan tepat waktu, biaya ringan, dan cara sederhana. Yang dimaksud dengan tepat waktu adalah pemenuhan atas permintaan informasi dilakukan sesuai dengan ketentuan

undang-undang ini dan peraturan pelaksanaannya. Cara sederhana adalah informasi yang diminta dapat diakses secara mudah dalam hal prosedur dan mudah juga untuk dipahami. Biaya ringan adalah biaya yang dikenakan secara proporsional berdasarkan standar biaya pada umumnya.

Asas ini terkait dengan asas *maximum access, limited exemption* sebagaimana dijelaskan pada Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2). Sebagai implikasi bahwa setiap informasi bersifat terbuka dan dapat diakses, maka informasi tersebut harus dapat diakses/diperoleh dengan cepat, tepat waktu, biaya ringan, dan cara yang sederhana. Asas ini untuk memastikan agar informasi yang telah menjadi hak setiap orang dan terbuka tersebut dapat diperoleh sesegera mungkin agar informasi tersebut memiliki nilai yang bermanfaat untuk kepentingan yang sah menurut hukum. Nilai suatu informasi sangat tergantung dengan kecepatan dan ketepatan waktunya. Sebagai contoh adalah informasi tentang keadaan bahaya dimana dalam UU KIP dikategorikan sebagai informasi serta-merta. Ketiadaan penundaan terhadap penyampaian informasi tentang bahaya tersebut dimaksudkan agar orang yang menerima informasi dapat melakukan tindakan guna menghindari bahaya. Apabila waktu penyampaiannya tidak tepat, maka akan mengurangi kemampuan masyarakat dalam menghindari bahaya tersebut. Hal serupa juga berlaku pada informasi yang diberikan berdasarkan permintaan. Kecepatan dan ketepatan

waktu akan berpengaruh pada nilai dan kemanfaatan penggunaan informasi yang diminta oleh pemohon tersebut.<sup>62</sup>

Pasal 2 ayat (4) berbunyi, informasi Publik yang dikecualikan bersifat rahasia sesuai dengan undang-undang, kepatutan, dan kepentingan umum didasarkan pada pengujian tentang konsekuensi yang timbul apabila suatu informasi diberikan kepada masyarakat serta setelah dipertimbangkan dengan saksama bahwa menutup Informasi Publik dapat melindungi kepentingan yang lebih besar daripada membukanya atau sebaliknya.

Asas ini terkait dengan asas sebelumnya, yakni asas informasi publik yang dikecualikan bersifat ketat dan terbatas. Karena sifatnya pembatasan terhadap hak akses, maka pengecualian informasi tersebut harus ketat dan terbatas. Istilah ketat dalam KBBI diartikan teliti atau cermat. Jadi dalam mengecualikan informasi sebagai pembatasan atas hak akses tidak bisa dilakukan secara sembarangan atau subyektif melainkan harus dilakukan secara obyektif, teliti dan cermat. Demikian juga sifat terbatas, menurut KBBI diartikan sebagai: a) telah dibatasi/ditentukan batas-batasnya; b) tertentu/tidak boleh lebih; atau c) sedikit; tidak luas; tidak leluasa. Jadi dapat ditarik kesimpulan bahwa UU KIP menghendaki adanya pembatasan terhadap informasi yang dikecualikan/ kerahasiaan - sebagai pembatasan hak akses - dari segi: a) obyek informasinya, misalnya dengan kewajiban melakukan penghitaman/pengaburan terhadap informasi yang dikecualikan (lihat Pasal 21 ayat (7) huruf e UU KIP) dan masa keberlakukannya sehingga

---

<sup>62</sup> Henri Subagiyo (*et.al*), *Anotasi Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik*, Komisi Informasi Pusat/ICEL/Yayasan Tifa/Gajah Hidup Print, Jakarta, 2009, hlm 78-80.

memunculkan aturan masa retensi sebagaimana diatur pada Pasal 20 UU KIP; dan b) proses/cara penetapan informasi rahasia, misalnya dalam menetapkan informasi rahasia harus melalui pertimbangan-pertimbangan yang obyektif mengacu pada UU KIP.

Berdasarkan asas ini, informasi yang dikecualikan hanyalah informasi yang sifatnya rahasia sebagaimana diatur dalam undang-undang ini maupun undang-undang lainnya yang berlaku. Pengecualian informasi juga harus merujuk pada rasa kepatutan yang berlaku di masyarakat. Di samping itu, pengecualian juga harus didasarkan pada pertimbangan demi melindungi kepentingan umum.

Mengingat rasa kepatutan sangat ditentukan oleh kondisi dan perkembangan nilai-nilai masyarakat, sementara makna “demi kepentingan umum” dapat bersifat relatif, maka pengecualian informasi harus dilakukan secara sangat cermat dan hati-hati. Setiap pejabat publik yang akan mengecualikan informasi harus dengan cermat dan hati-hati menimbang konsekuensi yang timbul apabila suatu informasi dibuka, apakah akan membahayakan masyarakat atau tidak. Jika tidak, maka informasi tersebut harus dibuka. Sebaliknya, jika dengan dibukanya informasi justru membahayakan kepentingan masyarakat, maka informasi tersebut harus ditutup atau dirahasiakan (*consequential harm test*). Di samping uji konsekuensi bahaya, pejabat publik juga harus melakukan uji kepentingan umum (*balancing public interest test*). Pejabat publik dalam menentukan suatu informasi ditutup/dirahasiakan atau dibuka harus dengan cermat dan penuh



kehati-hatian mempertimbangkan kepentingan publik mana yang lebih besar, untuk membuka atau menutupnya. Jika kepentingan publik yang lebih besar menghendaki untuk dibuka, maka informasi tersebut harus dibuka walaupun mungkin informasi dimaksud secara teori atau menurut peraturan termasuk kategori rahasia. Kepentingan publik di sini merujuk pada kemaslahatan kepada orang banyak dan rasa keadilan.<sup>63</sup>

Pada dasarnya setiap informasi bersifat terbuka dan dapat diakses, kecuali yang dibatasi oleh undang-undang (*maximum access limited exemption*). Asas ini diwujudkan melalui beberapa rumusan, antara lain:<sup>64</sup>

- a. pemberlakuan pengecualian harus didasarkan pada asas kehati-hatian dengan menggunakan metode uji konsekuensi (*consequential harm test*) dan uji menimbang kepentingan publik yang paling besar (*balancing publik interest test*)
- b. pemberlakuan status kerahasiaan terhadap informasi mempunyai batas waktu (tidak bersifat permanen); dan
- c. ruang lingkup badan publik (penyedia akses informasi) tidak terbatas pada institusi negara (*state institutions*), tetapi juga institusi di luar negara yang mendapatkan serta menggunakan anggaran negara (terkait dengan aktualisasi prinsip akuntabilitas publik).

Informasi bisa diperoleh dengan cepat, tepat waktu, murah, dan prosedur sederhana. Harus ada prosedur yang jelas tentang tata cara memperoleh informasi. UU KIP mengatur sebagian batas waktu yang dibutuhkan, tetapi

---

<sup>63</sup> Ibid, hlm. 81-82.

<sup>64</sup> Dhoho A. Sastro, (et. al), *Menegenal Undang-Undang Keterbukaan Informasi Publik*, Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat, Jakarta, 2010, hlm.4

belum mengatur soal biaya (Lihat Pasal 21). Tepat waktu adalah pemenuhan atas informasi sesuai dengan batas waktu yang ditentukan. Cara sederhana adalah informasi yang diminta dapat diakses secara mudah dalam hal prosedur dan mudah dipahami. Biaya murah adalah pengenaan biaya secara proporsional sesuai dengan yang berlaku pada umumnya.

Kerahasiaan informasi didasarkan pada aturan UU, kepatutan, kepentingan umum setelah melalui uji konsekuensi. Kepentingan yang lebih besar didahulukan.

### **3. Asas Keterbukaan**

Asas keterbukaan sebagai salah satu ruang lingkup Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (yang kemudian akan disebut sebagai AUPB) memberikan gambaran yang jelas pada masyarakat bahwa yang dapat dipahami dari asas ini adalah kewajiban Negara/Pemerintah untuk membuka diri terhadap hak masyarakat untuk mendapatkan informasi sebagai warga negara/individu. Prinsip ini ada, guna menuntut kejujuran aparatur negara memberikan keterangan dan informasi yang diketahuinya mengenai perencanaan, proses, dan hasil, juga inti dari kegiatan penyelenggaraan negara kepada warga negara secara gamblang tanpa tipu daya karena melindungi kepentingan pribadi/kelompok.

Asas keterbukaan memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk menggunakan haknya guna memperoleh data/informasi yang benar, lengkap dan akurat, baik tentang proses kegiatan maupun hasil yang dicapai oleh

penyelenggara pemerintah. Asas ini memberikan kesempatan bagi rakyat untuk menyampaikan tanggapan dan kritik terhadap pemerintah dan memberikan penilaian terhadap jalannya pemerintahan. Pemerintah sebagai pihak yang berwenang harus mau dan mampu menyampaikan berbagai informasi yang dibutuhkan oleh masyarakat, dikarenakan memperoleh informasi adalah hak bagi masyarakat yang dijamin dengan undang-undang. Informasi yang disampaikan oleh pemerintah haruslah mengandung kebenaran bukan hasil rekayasa.<sup>65</sup>

Hal ini diperlukan dengan maksud sebagai bagian dari partisipasi aktif dari masyarakat dalam dalam mengelola kehidupan bernegara. Dalam pelaksanaan partisipasi warga negara harus tetap sesuai dengan koridor hukum agar tidak melampaui batas kewenangan partisipasi, namun demikian hal ini dapat berjalan, bilamana berjalan beriringan dengan adanya itikad baik dari pemerintah untuk melaksanakan kewajibannya membuka informasi yang memang sudah jelas terbuka untuk umum sebagai suatu implementasi dari asas keterbukaan ini.

#### **4. Asas Tertib Penyelenggaraan Negara**

Asas tertib penyelenggaraan negara ini eksis, guna mendorong prinsip dalam institusi suatu negara dalam setiap kegiatan bernegara harus dibangun/dikendalikan berdasarkan pada prinsip keteraturan, keserasian, dan keseimbangan. Keteraturan di antara kebijakan dan suatu tindakan yang

---

<sup>65</sup> Cekli Setya Pratiwi, (*et. al*), *Penjelasan Hukum Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP), Jakarta, 2016, hlm. 92.

datang dari pemerintah, keserasian di antara badan-badan yang bertanggung jawab atas penyelenggaraan negara dan keseimbangan kondisi dan jalannya pemerintahan. Hal ini diperlukan guna merealisasikan keteraturan dan keserasian gerak di antara para pelaku penyelenggara pemerintahan, khususnya terhadap pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, budaya yang menyangkut hajat hidup orang banyak seperti pemenuhan atas air dan lingkungan yang bersih dan asri, pendidikan, kesehatan, tempat tinggal yang layak, juga hak atas informasi, pemerintah tidak boleh lepas tangan melainkan harus menjamin terpenuhnya hak warga negara secara penuh dengan peningkatan yang progresif.

Prinsip tertib penyelenggaraan pemerintahan ini ingin menghindarkan bentrokan/pertentangan di antara kebijakan, baik antara pusat dan daerah maupun antar daerah. Kebijakan pada pemerintahan tingkat bawah tidak boleh bertentangan dengan kebijakan pada tingkat yang lebih tinggi, terutama yang isinya berkaitan.<sup>66</sup>

Maksud asas tertib penyelenggaraan negara adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggaraan negara<sup>67</sup> Asas tertib penyelenggaraan Negara mengandaikan setiap penyelenggaraan Negara/pemerintahan harus dibangun/dikendalikan berdasarkan pada prinsip keteraturan, keserasian, dan keseimbangan. Unsur-

---

<sup>66</sup> Idup Suhady, *Kepemerintahan yang Baik*, Lembaga Administrasi Negara – Republik Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 23.

<sup>67</sup> Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme*, ditetapkan di Jakarta tanggal 19 Mei 1999, Lembaran Negara RI Nomor 75, tahun 1999 dan Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3851 Tahun 1999, bagian Penjelasan Pasal demi Pasal.

unsur ini juga menunjukkan kemiripan dengan asas kepastian hukum materiil (asas kepercayaan) sebagaimana telah dibahas sebelumnya, di mana keputusan atau kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah dituntut untuk dapat dijadikan pegangan oleh warganya.

## C. Peraturan Perundang-Undangan

### 1. Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Tidak ada sistem di dunia ini yang secara positif mengatur tata urutan peraturan perundang undangan, kalau pun ada pengaturannya hanya sebatas pada asas yang menyebutkan misalnya: “Peraturan daerah tidak boleh bertentangan dengan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya’.atau dalam hal UUD ada ungkapan “*the supreme law of the land*”.<sup>68</sup>

Menurut Hans Kelsen analisis hukum, yang mengungkapkan karakter dinamis dari sistem norma dan fungsi norma dasar, juga mengungkapkan suatu kekhasan lebih lanjut dari hukum: hukum mengatur pembentukannya sendiri karena suatu norma hukum menentukan cara untuk membuat norma hukum yang lain, dan juga sampai derajat tertentu, menentukan isi dari norma yang lainnya itu. Karena, norma hukum yang satu valid lantaran dibuat dengan cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum yang lain.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum Demokrasi dan Judicial Review*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm.48.

<sup>69</sup> Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara (Theory Of Law and State)*, Diterjemahkan Rasul Muttakin, Nusa Media, Bandung, 2010, hlm:179.

Norma itu berjenjang berlapis-lapis dalam suatu susunan hierarki. Pengertiannya, norma hukum yang di bawah berlaku dan bersumber, dan berdasar dari norma yang lebih tinggi, dan norma lebih tinggi juga bersumber dan berdasar dari norma yang lebih tinggi lagi, begitu seterusnya sampai berhenti pada suatu norma tertinggi yang disebut sebagai Norma Dasar (*Grundnorm*) dan masih menurut Hans Kelsen termasuk dalam sistem norma yang dinamis. Oleh sebab itu, hukum selalu dibentuk dan dihapus oleh Lembaga-lembaga otoritas-otoritasnya yang berwenang membentuknya, berdasarkan norma yang lebih tinggi, sehingga norma yang lebih rendah (*inferior*) dapat dibentuk berdasarkan norma yang lebih tinggi (*superior*), pada akhirnya hukum menjadi berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis membentuk suatu hierarki<sup>70</sup>

Sistem norma hukum Indonesia pernah mengalami evolusi hierarki peraturan perundang-undangan. Saat ini, yang menjadi dasar hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang undangan. Susunan hierarki dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, terdiri :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Ketetapan Majelis Pemusyawaratan Rakyat
3. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah

---

<sup>70</sup> Aziz Syamsuddi, *Proses dan Teknik Penyusunan Undang-undang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 14-15.

5. Peraturan Presiden
6. Peraturan Daerah Provinsi
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

## **2. Kedudukan Peraturan Menteri**

Kedudukan peraturan menteri sebagai peraturan perundang-undangan, selama ini mengundang banyak perdebatan, salah satunya berasal dari Maria Farida Indrati. Dalam Laporan Kompendium Bidang Hukum Perundang-Undangan, Maria Farida menyatakan bahwa pada hakikatnya peraturan menteri sebagai salah satu instrumen hukum, diperlukan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara, termasuk untuk melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan di atasnya yang secara tegas memerintahkan (mendelegasikan), atau karena adanya kebijakan pemerintahan yang perlu dituangkan dalam bentuk peraturan yang bersifat pelaksanaan terhadap peraturan yang lebih tinggi.<sup>71</sup>

Agus Kusnadi kemudian menyebutkan kedudukan peraturan Menteri yang dibenarkan adalah yang termuat dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU 10/2004). Dalam undang-undang ini, peraturan Menteri tidak selalu merupakan peraturan perundang-undangan, Peraturan menteri atas dasar Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang tersebut, merupakan bagian dari

---

<sup>71</sup>Maria Farida, "*Laporan Kompendium Bidang Hukum Perundang-undangan*" di Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Pusat Penelitian dan Pengembangan, Sistem Hukum Nasional, 2008, 84-86.

peraturan perundang-undangan. Sedangkan peraturan menteri yang tidak memenuhi Pasal 7 ayat (4) bukan merupakan peraturan perundang-undangan, tetapi merupakan aturan kebijakan (*beleidregels*). Sejalan dengan konteks hukum tata negara, yang membagi peraturan menteri sebagai peraturan perundang-undangan dan sebagai peraturan kebijakan. Sebagaimana yang dijelaskan oleh Asep Warian bahwa peraturan menteri dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan dengan syarat harus berdasarkan pada perintah undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.<sup>72</sup>

Secara yuridis, peraturan menteri tidak termasuk dalam hierarki yang dirumuskan melalui Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011, tetapi eksistensi peraturan menteri diakui sebagai peraturan perundang-undangan, baik yang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun yang dibentuk atas dasar kewenangan yang dimiliki oleh menteri. Namun, kedudukan peraturan menteri sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan yang tidak masuk dalam hierarki sehingga kemudian akan menimbulkan diskursus (kebingungan) apabila berbenturan dengan peraturan daerah provinsi/kabupaten/kota. Sebab, peraturan menteri beserta peraturan lainnya yang disebutkan dalam Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011, tidak memiliki kedudukan secara pasti

---

<sup>72</sup> Agus Kusnadi, “*Implikasi Hukum dari Eksistensi Peraturan Menteri terhadap Peraturan Daerah dalam Pemberlakuan Prinsip Hierark Peraturan Perundang-Undangan*”, Jurnal Konstitusi 1, No 1, 2009, hlm. 89.



dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Sehingga, sering kali terjadi pengabaian oleh peraturan daerah terhadap peraturan menteri.

Secara teoretis, peraturan menteri sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan harus didasarkan atas kewenangan delegasi dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Hal ini karena UU No. 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara sebagai alas hukum kedudukan menteri, sama sekali tidak memberikan kewenangan kepada menteri untuk membentuk peraturan. Lampiran UU No. 12 Tahun 2011 juga mengatur limitasi materi muatan peraturan menteri yaitu seputar pendelegasian kewenangan mengatur dari undang-undang kepada menteri, pemimpin lembaga pemerintah non kementerian, atau pejabat yang setingkat dengan menteri dibatasi untuk peraturan yang bersifat teknis administratif. Sedangkan dalam konteks sistem presidensiil, dalam hal menteri memperoleh pendelegasian langsung dari DPR, mengartikan bahwa menteri bertindak sebagai pembantu Presiden bukan sebagai menteri dalam arti suatu lembaga tersendiri yang independent.<sup>73</sup>

Kementerian adalah menteri yang diangkat oleh kepala Negara untuk kemudian kepadanya diserahkan suatu bidang jabatan yang dapat ia atur menurut kebijakannya sendiri, dan ia dapat membuat keputusan-keputusan dengan sendiri. Menteri adalah pembantu Presiden. Menteri menurut Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 17, memimpin departemen pemerintahan. Jadi

---

<sup>73</sup> Mar'atun Fitriah, *Kedudukan Peraturan Menteri Sebagai Bagian Dari Peraturan Perundang-Undangan Berdasarkan UU 12/2011*, Mimbar Hukum Universitas Gadjah Mada, Vol 33 No 2, 2011, hlm. 617-620.

menteri membantu Presiden menyelenggarakan urusan pemerintahan dalam bidang-bidang tertentu sesuai dengan tugas dan fungsi departemen. Meskipun UUD 1945 menyatakan menteri memimpin departemen, kenyataannya selalu tidak begitu. Terdapat menteri yang tidak memimpin departemen. Dalam praktek istilah “Menteri Negara”, justru menunjukkan menteri yang tidak memimpin departemen. Untuk menteri yang memimpin departemen, cukup disebut menteri<sup>74</sup>.

Setelah UUD 1945 diamendemen, Pasal 4 UUD NRI Tahun 1945 menegaskan, bahwa Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. Presiden dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan dibantu oleh menteri-menteri negara yang diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Kementerian Negara yang diatur dalam Pasal 17 UUD NRI Tahun 1945 disempurnakan, sehingga berbunyi:

- (1) Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara;
- (2) Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden;
- (3) Setiap Menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan.
- (4) Pembentukan, pengubahan, dan pembubaran kementerian negara diatur dalam undang-undang

Menindaklanjuti ketentuan Pasal 17 ayat (4) UUD NRI Tahun 1945 tersebut dibentuklah UU No. 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara. Untuk menentukan bidang urusan kementerian, di dalam Pasal 4 ayat (2) UU

---

<sup>74</sup> Philipus M. Hadjon, (et. al), *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2005, hlm.90

No. 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara ditegaskan bahwa urusan tertentu dalam pemerintahan terdiri atas:

- a. urusan pemerintahan yang nomenklatur kementeriannya secara tegas disebutkan dalam UUD NRI Tahun 1945;
- b. urusan pemerintahan yang ruang lingkungannya disebutkan dalam UUD NRI Tahun 1945; dan
- c. urusan pemerintahan dalam rangka penajaman, koordinasi, dan sinkronisasi program pemerintah.<sup>75</sup>

Urusan pemerintahan yang nomenklatur kementeriannya secara tegas disebutkan dalam UUD NRI Tahun 1945 meliputi urusan luar negeri, dalam negeri, dan pertahanan. Urusan pemerintahan yang ruang lingkungannya disebutkan dalam UUD NRI Tahun 1945 meliputi urusan agama, hukum, keuangan, keamanan, hak asasi manusia, pendidikan, kebudayaan, kesehatan, sosial, ketenagakerjaan, industri, perdagangan, pertambangan, energi, pekerjaan umum, transmigrasi, transportasi, informasi, komunikasi, pertanian, perkebunan, kehutanan, peternakan, kelautan, dan perikanan. Adapun urusan pemerintahan dalam rangka penajaman, koordinasi, dan sinkronisasi program pemerintah meliputi urusan perencanaan pembangunan nasional, aparatur negara, kesekretariatan negara, badan usaha milik negara, pertanahan, kependudukan, lingkungan hidup, ilmu pengetahuan, teknologi, investasi, koperasi, usaha kecil dan menengah, pariwisata, pemberdayaan perempuan,

---

<sup>75</sup> Ni'matul Huda, *Presiden dan Pembantu Presiden Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, 2019, hlm. 301.

pemuda, olahraga, perumahan, dan pembangunan kawasan atau daerah tertinggal.

Kementerian yang melaksanakan urusan pemerintahan dalam rangka penajaman, koordinasi, dan sinkronisasi program pemerintah dalam melaksanakan tugasnya menyelenggarakan 4 fungsi:

- a. perumusan dan penetapan kebijakan di bidangnya;
- b. koordinasi dan sinkronisasi pelaksanaan kebijakan di bidangnya;
- c. pengelolaan barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawabnya; dan
- d. Pengawasan atas pelaksanaan tugas di bidangnya.<sup>76</sup>

Yang dimaksud dengan peraturan menteri adalah peraturan yang ditetapkan oleh menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan.<sup>77</sup>

### **3. Penetapan Peraturan Menteri dan Penetapan Hak Guna Usaha**

Kata kewenangan berasal dari kata dasar wewenang yang diartikan sebagai hal berwenang, hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu. Kewenangan adalah kekuasaan formal, kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang atau dari kekuasaan eksekutif administrasi. Menurut Ateng Syafrudin<sup>78</sup> ada perbedaan antara pengertian kewenangan dengan

---

<sup>76</sup> Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 Tentang Kementerian Negara*

<sup>77</sup> Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234, Bagian Pasal demi Pasal.

<sup>78</sup> Ateng Syafrudin, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab*, Jurnal Pro Justisia Edisi IV, Universitas Parahyangan, Bandung, 2000, hlm.22.

wewenang, kewenangan (*authority gezag*) adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang (*competence bevoegheid*) hanya mengenai suatu "onderdeel" (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*)<sup>79</sup>. Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang, serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Secara yuridis pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.<sup>80</sup> Sedangkan pengertian wewenang menurut H.D.Stoud adalah "*bevoegheid wet kan worden omscreven als het geheel van bestuurechtelijke bevoegheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuurechtelijke rechtsverkeer*" bahwa wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik.

Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang disebutkan bahwa jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup

---

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> Indrohato, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik*, dikutip dan Paulus Efendie Lotulung, *Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm. 65.

juga peraturan menteri. Dalam ayat (2) Pasal 8 Undang-Undang tersebut menyatakan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Berdasarkan kewenangan yang dimaksud di sini ialah penyelenggaraan urusan tertentu pemerintahan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.<sup>81</sup> Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara menyatakan dalam Pasal 4 bahwa setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan. Urusan tertentu dalam pemerintahan sebagaimana dimaksud salah satunya dalam Pasal 4 ayat (2) huruf c ialah urusan pemerintahan dalam rangka penajaman koordinasi dan sinkronisasi program pemerintah.

Urusan pemerintahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2) huruf c, meliputi salah satunya pertanahan. Dasar hukum kementerian agrarian tertuang dalam Peraturan Presiden Nomor 47 Tahun 2020 tentang Kementerian Agraria dan Tata Ruang yang dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 “Kementerian Agraria dan Tata Ruang mempunyai tugas menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang agrarian/pertanahan dan tata ruang untuk membantu Presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara.”, Kementerian Agraria dan Tata Ruang menyelenggarakan fungsi:

---

<sup>81</sup> *Ibid.*

- a. perumusan, penetapan, dan pelaksanaan kebijakan di bidang tata ruang, survei dan pemetaan pertanahan dan ruang, penetapan hak dan pendaftaran tanah, penataan agraria, pengadaan tanah dan pengembangan pertanahan, pengendalian dan penertiban tanah dan ruang, serta penanganan sengketa dan konflik pertanahan;
- b. koordinasi pelaksanaan tugas, pembinaan dan pemberian dukungan administrasi kepada seluruh unsur organisasi di lingkungan Kementerian Agraria dan Tata Ruang;
- c. pengelolaan barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawab Kementerian Agraria dan Tata Ruang;
- d. pengawasan atas pelaksanaan tugas di lingkungan Kementerian Agraria dan Tata Ruang;
- e. pelaksanaan bimbingan teknis dan supervisi atas pelaksanaan urusan Kementerian Agraria dan Tata Ruang di daerah; dan
- f. pelaksanaan dukungan yang bersifat substantif kepada seluruh unsur organisasi di lingkungan Kementerian Agraria dan Tata Ruang.

#### **4. Hak Guna Usaha sebagai Hak Atas Tanah**

Hak-hak atas tanah termasuk salah satu hak-hak perseorangan atas tanah. Hak-hak Perseorangan atas tanah, adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya (perseorangan, kelompok orang secara bersama-sama, badan hukum) untuk menguasai yang dapat mencakup menggunakan dan atau mengambil manfaat atas tanah tersebut. Hak atas tanah merupakan hak yang memberi keleluasaan kepada pemegang haknya untuk menggunakan atau

mengambil manfaat dari tanah yang dimilikinya. Kata “menggunakan” memiliki arti bahwa bahwa tanah tersebut dapat difungsikan untuk mendirikan suatu bangunan, sedangkan kata mengambil manfaat diartikan, tanah tersebut dapat dimanfaatkan untuk kepentingan, pertanian, perkebunan, dan peternakan.<sup>82</sup>

Hak atas tanah merupakan hak penguasaan atas tanah yang berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. Sesuatu yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriteria atau titik tolak pembeda diantara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah.<sup>83</sup>

Pengaturan mengenai hak guna usaha tercantum dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA. Kemudian secara khusus diatur pula dalam pasal 28 sampai dengan pasal 34 UUPA. Kemudian, secara khusus lagi dalam pasal 50 ayat (2), yang menyatakan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai hak guna usaha diatur di dalam peraturan perundang-undangan, yaitu di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha. Hak guna usaha berbeda dengan hak erpacht walaupun ide dari terbentuknya hak guna usaha tersebut berasal dari hak erpacht. Begitu pun pula, dalam hukum adat tidak mengenal

---

<sup>82</sup> Urip Santoso, *Hukum Agraria & Hak-hak Atas Tanah*, Kencana Prenada Meida Group, Jakarta, 2005, hlm. 82

<sup>83</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2007, hlm. 283.



adanya hak guna usaha dan hak guna bangunan, kedua hak ini merupakan hak yang baru diciptakan berdasarkan kebutuhan masyarakat sekarang ini.<sup>84</sup>

Berdasarkan Pasal 28 ayat 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Undang-Undang Pokok Agraria, hak guna usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasi langsung oleh Negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29 guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan. Subyek yang bisa mendapatkan hak guna usaha sesuai Pasal 30 ayat (1) UPPA jo. Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 adalah Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

---

<sup>84</sup> Imam Soetikno, *Politik Agraria Nasional*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1994, hlm. 73.